

NOTAS SOBRE PRESCRIÇÃO EM DIREITO DO SEGURO

ERNESTO TZIRULNIK

Advogado em São Paulo — Diretor da
Sociedade Brasileira de Ciências do Seguro —
Membro da Associação Internacional do
Direito do Seguro

(AÍDA)

1. Introdução. 2. Prescrição e interpretação: 2.1 Prescrição especial. 3. Ações de seguro e repetição de indébito. 4. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

O seguro é um contrato de direito privado através do qual uma companhia de seguros, mediante a aplicação de cálculos atuariais (cálculos de compensação), recolhe junto a uma coletividade de unidades econômicas (os segurados) contribuições individuais (prêmios) aptas a formar um fundo (reserves), que possibilite restabelecer a perda econômica que vierem a sofrer determinadas unidades econômicas ou segurados.¹ Pedro Alvim, adverte que "o segurador exerce o papel de administrador de um fundo comunitário do próprio segurador".²

Ao pagar indevidamente uma indenização, o segurador trai a massa contributária, desfalcando os fundos por ela constituídos. Assim, repetir não constitui somente um direito, mas representa uma obrigação sua, se indevido o pagamento.

¹ . Cf.. dentre outros, Morandi, *El Riesgo en el Contrato de Seguro*, Buenos Aires, Ástrea, 1974, pp. 18 e ss.; Picard e Besson, *Les Assurances Terrestres*, 5ª ed., t. 1º/18 e ss., Paris, LGDJ, 1982, Pedro Alvim, *O Contrato de Seguro*, Forense, pp. 59 e ss., 1983; Halperin, *Seguros*. 2ª ed., v. I/23 e ss., Buenos Aires. Depalma, 1983; e W. Koenig, *Droit des Assurances*. 4ª ed., v. I/32 e 33, Lausanne, Payot, 1971.

² Pedro Alvim, *Política Brasileira de Seguros*. São Paulo, ed. Manuais Técnicos de Seguros.

2. PRESCRIÇÃO E INTERPRETAÇÃO

Neste artigo, procuraremos identificar o regime prescricional aplicável à ação de repetição de indébito "securitário".

Voltando no tempo, lembramos com Giorgi que "para Heine, a prescrição foi uma idéia diabólica, digna de figurar na Bíblia de Satanás, porque nasceu de um povo de brigantes, de jurisconsultos soldados, floresceu a uma época de despotismos onde o usurpador rico tinha à sua disposição todos os meios de intimidação, principalmente diante dos pobres, que não podiam comprar testemunhas e fazer face às exigências do processo judiciário".³

Embora, de nossa parte, reconhecamos distante essa gênese diabólica, parece-nos correta a lição de Pontes de Miranda no sentido de que "o fundamento da prescrição é *proteger o que não é devedor* que pode não ter mais provada a inexistência da dívida", e que "As regras jurídicas sobre a prescrição hão de ser interpretadas estritamente, repelindo-se a própria interpretação analógica",⁴ advertindo Washington de Barros Monteiro: "Na dúvida deve julgar-se contra a prescrição, meio talvez antipático de extinguir-se a obrigação".⁵

Garantia constitucional, o direito de ação sofre limitações de ordem pública. À prescrição do direito de exercitar essa garantia, embora de ordem pública, não pode jamais ser encarada como uma disposição jurídica superior, devendo o intérprete compreendê-la numa relação triangular direito-Estado-limitação ao direito, onde a superioridade hierárquica, no Estado de Direito, é da ação e não da limitação ao seu exercício, tanto que a primeira inscreve-se no texto constitucional, como garantia fundamental e a segunda em lei ordinária. "É vulgaríssima a regra de que a matéria da prescrição é *stricti juris*, não admitindo interpretação ampliativa ou analógica".⁶

2.1 Prescrição especial

Em tema de prescrição especial, Carlos Maximiliano esclarece: "submetem-se à exegese estrita as normas que introduzem casos especiais de prescrição, porque esta limita o gozo de direitos".⁷

Washington de Barros Monteiro, tratando das ações pessoais em matéria de prescrição, ensina: "De modo geral, entretanto, não *especificamente* prevista a situação do art. 178 e seus

³ Giorgi, *Theoria delle Obbligazione*, v. 7º/212. nota 3, *apud* Numa P. do Valle, *Da Prescrição Extintiva*, 1ª ed., São Paulo, 1981.

⁴ Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado, Parte Geral*. 4ª ed., VI/100 e 126, Ed. RT

⁵ Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil*, 20ª ed., v. 1º, Saraiva, 1981

⁶ Cf. Noé de Azevedo in *RT 103/584*.

⁷ Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 9ª ed., Forense, 1979, n. 284, p 234.

§§, a prescrição opera, em todas as ações pessoais, ao cabo de vinte anos. É o que sucede, p. ex., com a ação *ex venditio*, ou *ex empto*, baseada na falta de dimensões e pela qual se pede complemento de área; é o que acontece ainda com a ação de *in rem verso*, fundada num princípio de justiça e de moral, de que ninguém deve se locupletar à custa alheia, com a ação de repetição do indébito, a de reparação oriunda de ato ilícito e a de exigir contas do mandatário".⁸ (grifos nossos). Sem dúvida, como se verá adiante, a ação de repetição de indébito nem é uma daquelas ações sob regime especial de prescrição, nem tem por base um contrato de seguro e, nem mesmo, uma obrigação, daí porque indevido o pagamento.

A força estrita dos dispositivos especiais em matéria prescricional já fora lição de Luiz F. Carpenter: "Estas, as do art. 178, são chamadas "especiais", porque assinalam o prazo durante o qual vivem, e findo o qual morrem as poucas ações "especiais" ou "taxativamente" enumeradas na lei. . .".⁹

3. AÇÕES DE SEGURO E REPETIÇÃO DE INDÉBITO

Barros Monteiro, ao tratar a prescrição especial das ações do segurado contra o segurador e vice-versa. adverte: "A prescrição questionada refere-se exclusivamente ao segurado e ao segurador; ... sabido que em matéria de prescrição não se admite interpretação extensiva ou ampliativa".¹⁰

Comentando as normas de prescrição especial sob exame, J. M. Carvalho Santos dá o mesmo ensinamento: "Logo, não seria possível, no caso da prescrição ampliar o significado da palavra *segurado*, quando o legislador a empregou em todo o Código num só e mesmo sentido".¹¹ Assim, as ações relacionadas com o contrato de seguro, porém em que figurem beneficiários:¹² "Excluímos, assim, do âmbito do preceito as ações que sejam movidas pelo beneficiário ou contra ele, desde que não seja aquele o próprio segurado. Como terceiro que é no contrato não se lhe pode aplicar um dispositivo que, especificamente diz respeito só ao segurado".¹³ não se encontram na vala raríssima da prescrição curta ou especial.

Foi com brilho, cultura e profundidade raros, em trabalho onde reuniu, copiosamente, a doutrina e a jurisprudência nacionais de sobranceira autoridade. que Brenno Fischer concluiu: "O texto do inc. II, do § 6.º, do art. 178, é bem claro a respeito pois fala exclusivamente na

⁸ Washington de Barros Monteiro, ob. cit., v. 1º/304

⁹ Luiz F Carpenter, *Da Prescrição*, cap. IV, 3ª ed., Nacional de Direito, 1958. n. 182. p. 453.

¹⁰ Washington de Barros Monteiro, ob. cit., v. 1º/311.

¹¹ J. M. Carvalho Santos, *Código Civil Interpretado*, 11ª ed., v. XII/84, Freitas Bastos. 1982.

¹² Cf. Brenno Fischer, *A Prescrição nos Tribunais*, v. IV, t. 1.º/238, § 495. José Konfino, 1960

¹³ Cf, também *JMineira* 88/208, *JTACivSP-Lex* 35/54, *JTACivSP-Saraiva* 71/11 e 110, 79/75. segurador ou terceiro sub-rogado nos direitos do segurado; *JTACivSP-RT* 96/181,97/146 e RT 448/108, 465/104, 477/84, 524/273 e 555/140.

ação "do segurado contra o segurador e vice-versa" e não em toda e qualquer ação relativa ao contrato de seguro".¹⁴

Sem dúvida nenhuma, a palavra *segurador* foi igualmente utilizada, no Código Civil, *num só e mesmo sentido*, onde também não pode ser encontrado o Instituto de Resseguros do Brasil, inaplicando-se-lhe, assim, a prescrição curta.

O ressegurador, com efeito, jamais poderia ser considerado segurador. O Dec.-lei 2 . 063/40, regulamentador das operações de seguros, já dispunha: "A exploração das operações de seguros privados será exercida no território nacional, por sociedades anônimas, mútuas e cooperativas, mediante prévia autorização do Governo Federal" (art. 1.º). E ressalvava: "Ficam excluídos do regime estabelecido neste decreto-lei o Instituto de Resseguros do Brasil e quaisquer outras instituições criadas por lei federal, bem como as associações de classe de beneficência ..." (art. 2º). O Dec.-lei 73/66, que hoje regula as operações de seguros, no art. 44, dispõe sobre a competência do IRB, dando-lhe competência taxativa que, certamente, não encerra a de atuar como segurador; a norma, extensa, repele transcrição, porém consultá-la é recomendável para ver-se qual e quão tamanha a diferença entre o ressegurador e o segurador. O IRB, ressegurador, não responde diretamente perante os segurados (art. 68,§ 3.º) e certamente, a representação (Lei 4.678/65, art. 9.º) da União num instrumento da política de incentivo ao comércio exterior — a garantia contra riscos políticos — não o converte num segurador, é óbvio.

Vimos no item I, que Barros Monteiro considera a ação repetitória como sujeita à prescrição ordinária. Não se refere a norma do art. 178 a todas e quaisquer ações, ainda que deflagradas entre segurado e segurador. A Comissão Especial da Câmara dos Deputados que emendou o texto revisto da "Comissão de Jurisconsultos", encontrara as normas em exame com disposição restrita à ação proposta pelo segurado contra o segurador visando à cobrança da contraprestação securitária, tradição colhida no art. 299 do Regulamento 737/1850. Carpenter recupera o que se passou: "A Comissão Especial da Câmara não só removeu para a Parte Geral do Código esse caso de prescrição de curto prazo, como também melhorou a redação... onde está claro que a curta prescrição de que se trata é não só a da ação do segurado contra o segurador para haver a importância do seguro, mas também a ação do segurador contra o segurado para haver os prêmios do seguro. Mas dos arts. 1.432 a 1.476 do Código, onde está disciplinado o contrato de seguro, vê-se que, além dessas duas ações, outras podem resultar desse contrato, já do segurador contra o segurado, já deste contra aquele".¹⁵

Vejamos quais são essas ações previstas nos artigos que dizem respeito *especificamente* ao contrato de seguro, na síntese de Câmara Leal: "São ações que se podem originar do contrato de seguro: 1. a de extinção do seguro, que compete ao segurador contra o segurado, se este concorreu para o aumento dos riscos, ou agiu contra o estipulado no contrato, ou deixou de comunicar ao segurador algum incidente agravante do risco; 2. a de cobrança do prêmio, que

¹⁴ Brenno Fischer, ob. cit., p. 245.

¹⁵ Luiz F. Carpenter, ob. cit., n. 242, p. 552.

compete ao segurador contra o segurado, se esse deixou de pagá-lo no tempo e condições previstas no contrato; 3. a reclamatória do seguro, ou indenização devida, que compete ao segurado contra o segurador, se esse deixa ou se recusa a efetuar o seu pagamento, verificado o sinistro, ou quer efetuar-lo em desacordo com o contrato; 4. a de indenização dos prejuízos ocasionados pelo sinistro, como estragos sofridos pela coisa ao se tentar evitá-lo, ou minorar o dano ou salvar a coisa, a qual compete ao segurado contra o segurador.¹⁶

Como vimos, nem a leitura dos artigos do cap. XIV, do tít. III, do livro III, do Código Civil (Do contrato de seguro), a que remete Carpenter, nem o rol de Câmara Leal dão azo a que se compreenda a ação de repetição de indébito como uma *ação de seguro*, sujeita, portanto, à prescrição especial anual do art. 178. § 6.º, II, ou à bienal do § 7º, V. E Brenno Fischer arremata: "... a expressão usada pelo Código vigente não pode ter a amplitude que, por vezes, se pretende dar para considerá-la como abrangendo toda e qualquer ação de seguro. ...".¹⁷

O fundamento da ação repetitória não é o contrato de seguro, mas o disposto no art. 964 do CC, ou seja: "Todo aquele que recebeu o que não lhe era devido fica obrigado a restituir". De um lado, encontra-se a prestação, pelo segurador, de um pagamento que carecia de causa jurídica, feito por erro e, de outro, o conseqüente enriquecimento sem causa do segurado ou terceiro.

Clóvis, ensinava: "*Pagamento indevido* é o que se faz sem uma obrigação que o justifique, ou porque o *solvens* se ache em erro, supondo estar obrigado ... Quando a obrigação é condicional, antes do preenchimento da condição o vínculo se não estabelece, não há obrigação formada; por isso o pagamento deve ser restituído. A condição pode se não realizar, e o pagamento antecipado resultaria sem causa ... Há também erro no pagamento e, conseqüentemente, obrigação de restituir: ..4.º. Quando cumprir obrigação nula".

4. CONCLUSÃO

A ação de repetição de indébito, assim como aquelas ações em que, embora decorrentes do relacionamento securitário, não são partes segurado e segurador, ressalva feita à hipótese de ação direta contra o ressegurador amparada em disposição expressa do contrato de resseguro, obedece ao regime prescricional do art. 177 do CC, prescrição vintenária.

O raciocínio que introduzimos neste artigo tem major relevância prática quando consideramos as inúmeras hipóteses de adiantamentos efetuados em caves de sinistro sob a condição de futura comprovação de prejuízos e término do procedimento de regulação e liquidação. Eventualmente ao cabo do procedimento verifica-se, *v. g.*, que o risco que se realizou não correspondia àquele assegurado ou que os prejuízos eram inferiores ao montante do adiantamento.

¹⁶ Câmara Leal, *Da Prescrição e da Decadência*, 4ª ed., Forense, 1982, n. 175, pp. 252 e 253.

¹⁷ Brenno Fischer. *ob. cit.*, p. 238.